

# **GE\_GERICHTE P/2687/2006 vom 10. März 2008**

GE Cour de justice, 2008-03-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_2687\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_2687_2006)

FR: GE\_GERICHTE P/2687/2006 du 10 mars 2008

IT: GE\_GERICHTE P/2687/2006 del 10 marzo 2008

## **Regeste**

DOMICILE EFFECTIF; ESCROQUERIE ; CHÔMAGE | LACI.105; CP.146; aCP.63; LDIP:20.1a

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 241 et 242 CPP).

### **E. 2**

L'appelant conteste avoir perçu indûment des indemnités chômage, au motif qu'il était domicilié en Suisse au cours des périodes concernées et non en France comme l'ont retenu les premiers juges.

#### **E. 2.1**

A teneur de l'art. 8 al. 1 litt. c LACI, l'assuré a droit à l'indemnité chômage s'il est domicilié en Suisse.

#### **E. 2.2**

Selon les critères de l'art. 20 al. 1 let. a LDIP, dont la teneur correspond à celle de l'art. 23 al. 1 CC, une personne physique a son domicile au lieu ou dans l'Etat dans lequel elle réside avec l'intention de s'y établir, ce qui suppose qu'elle fasse du lieu en question le centre de ses intérêts personnels et professionnels (ATF 127 V 237 consid. 1 p. 238 ; 120 III 7 consid. 2a p. 8; 119 II 167 consid. 2b p. 169). Une personne qui séjourne à l'étranger peut avoir un domicile en Suisse lorsqu'elle y a le centre de son existence, de ses relations, de ses intérêts idéaux et matériels, et de sa vie domestique, l'établissement de la famille jouant à cet égard un rôle important. En revanche, les documents administratifs tels que permis de conduire, papiers d'identité, attestations de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales ne sont pas déterminants à eux seuls. Ils constituent certes des indices sérieux de l'existence du domicile, propres à faire naître une présomption de fait à cet égard; il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agit que d'indices et la présomption que ceux-ci créent peut être renversée par des preuves contraires (cf. ATF 125 III 100 consid. 3 p. 101; arrêt 4P.288/1993 du 15 avril 1994, publié in SJ 1995 p. 49, consid. 2c p. 52; plus récemment arrêt du Tribunal fédéral 7B\_241/2003 du 8 janvier 2004 consid. 4.2. et arrêt du Tribunal fédéral 5A\_230/2007 du 7 juillet 2008 consid. 6.2.).

#### **E. 2.3**

En l'espèce, l'appelant prétend avoir été domicilié chez ses parents au 7 rue \_\_\_\_\_, du mois de septembre 1999 à la fin de l'année 2005, période à laquelle il s'occupait de son fils aîné,

C \_\_\_\_\_, qui suivait un entraînement sportif régulier. Il ne retrouvait sa famille que le week-end, dans leur maison de D \_\_\_\_\_. Guère convaincantes, les explications de l'appelant sont de surcroît contredites par les éléments du dossier. Au nombre de ceux-ci figurent les déclarations initiales de Y \_\_\_\_\_ à teneur desquelles depuis 1996, toute la famille \_\_\_\_\_ résidait à D \_\_\_\_\_, l'appelant s'occupant seul de la gestion des affaires administratives relatives à leur propriété. Ce n'est que suite à la plainte pénale de la partie civile que Y \_\_\_\_\_ a modifié ses déclarations de sorte qu'elles correspondent à celles de l'appelant, raison pour laquelle la Cour ne retiendra comme probantes que les premières déclarations de Y \_\_\_\_\_. Celles-ci sont confortées par celles de A \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_ qui, questionnés sur les relations qu'ils entretenaient avec leur fils, n'ont jamais indiqué l'avoir hébergé de 1999 à 2005. Les documents produits par l'appelant ne permettent pas non plus de conclure qu'il demeurait chez ses parents, dans la mesure où il en ressort qu'il était domicilié au 10 rue \_\_\_\_\_, soit à l'adresse professionnelle de son épouse, celle-ci étant encore utilisée en 2007. L'appelant n'a pas non plus été en mesure de prouver que les entraînements sportifs de son fils aîné nécessitaient qu'il réside chez ses parents avec ce dernier plutôt que dans sa maison de D \_\_\_\_\_, peu éloignée du canton de Genève. Au chômage pendant les périodes concernées, l'appelant avait tout le loisir de s'occuper de son fils. Sa situation n'apparaît de surcroît pas différente de celle de son épouse qui faisait quotidiennement les trajets entre D \_\_\_\_\_ et Genève où elle exerçait son activité professionnelle et où leurs enfants étaient scolarisés. Le centre de vie de l'appelant apparaît également matériellement se situer à D \_\_\_\_\_ où il acquies une vaste propriété en 1996, pourvue d'une piscine, de deux hangars ayant abrité jusqu'à huit chevaux et d'un manège ensablé. Or, contrairement à ce qu'allègue l'appelant, même sans être de compétition, les chevaux nécessitent d'importants soins quotidiens sous forme de pansage, nourriture, hygiène des écuries ou encore exercice physique. Ceux-ci ont du reste été vendus suite à l'incarcération de l'appelant. Dans cette mesure, il est douteux que Y \_\_\_\_\_ ait pu s'en occuper seule durant la semaine entre 1999 et 2005, en sus de son activité professionnelle, de l'éducation des enfants et de la naissance de E \_\_\_\_\_ en 2004. Au cours de la période concernée, le couple \_\_\_\_\_ a également connu des difficultés conjugales, au point que A \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_ ont proposé d'accueillir leur belle-fille dans leur appartement. Or, cette proposition n'aurait eu aucun sens si, comme l'appelant le soutient, il résidait chez ses parents. Au vu de ces éléments, la Cour rejoindra l'avis des premiers juges et retiendra que dès 1996, le centre de vie de l'appelant se situait manifestement à D \_\_\_\_\_, où se trouvaient les membres de sa famille, sa maison et ses chevaux. N'étant pas domicilié à Genève, l'appelant ne pouvait ainsi prétendre à bénéficier d'indemnités de l'assurance-chômage. Celles-ci ont donc été perçues indument. Mal fondé, l'appel sera rejeté sur ce point.

### **E. 3**

L'appelant conteste s'être rendu coupable d'escroquerie (art. 146 CP), l'art. 105 LACI étant applicable au cas d'espèce en tant que *lex specialis*.

#### **E. 3.1**

L'art. 146 CP dispose que se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

L'escroquerie suppose, sur le plan objectif, que l'auteur ait usé de tromperie, que celle-ci ait

été astucieuse, que l'auteur ait ainsi induit la victime en erreur ou l'ait confortée dans une erreur préexistante, que cette erreur ait déterminé la personne trompée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers et que la victime ait subi un préjudice patrimonial (cf. ATF 119 IV 210 consid. 3 p. 212). La tromperie que suppose l'escroquerie peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, soit à conforter la victime dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté; l'affirmation peut résulter de n'importe quel acte concluant; il n'est donc pas nécessaire que l'auteur ait fait une déclaration; il suffit qu'il ait adopté un comportement dont on déduit qu'il affirme un fait (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, n. 5, ad art. 146). Il y a astuce lorsque l'auteur recourt à des manœuvres frauduleuses, à une mise en scène comportant des documents ou des actes ou à un échafaudage de mensonges qui se recourent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper (ATF 122 IV 197 consid. 3d p. 205). L'astuce sera également admise lorsque l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant propre à dissuader la dupe d'effectuer certaines vérifications (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171; 125 IV 124 consid. 3a p. 127 s. et les arrêts cités). L'astuce ne sera toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171; 122 IV 246 consid. 3a p. 247, 248 et les arrêts cités). Il n'est pas nécessaire qu'elle fasse preuve de la plus grande diligence et qu'elle recoure à toutes les mesures de prudence possibles (ATF 122 IV 246 consid. 3a p. 248). L'astuce ne sera exclue que si la dupe est coresponsable du dommage parce qu'elle n'a pas observé les mesures de prudence élémentaires qui s'imposaient (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 20). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, un résultat correspondant n'étant cependant pas une condition de l'infraction (ATF 119 IV 210 consid. 4b p. 214).

### **E. 3.2**

Quant à l'art. 105 al. 1 LACI, il réprime le comportement de celui qui, par des indications fausses ou incomplètes ou de toute autre manière, aura obtenu, pour lui-même ou pour autrui, des prestations de l'assurance auxquelles il n'avait pas droit. Cette disposition réserve l'application du code pénal si le comportement de l'auteur tombe sous le coup d'un crime ou d'un délit frappé d'une peine plus élevée (art. 105 al. 5 LACI).

### **E. 3.3**

Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé à plusieurs reprises sur les rapports entre les dispositions pénales du Code pénal et les règles spéciales de la législation annexe (ATF 117 IV 153, publié in JT 1993 IV 177 consid. 5b p. 179). L'escroquerie en matière de prestations cantonales ou communales tombe sous le coup de l'art. 146 CP (ATF 112 IV 19 consid. 2 p. 23, publié in JT 1986 IV 42 consid. 2 p. 45), le droit pénal administratif cantonal au sens de l'art. 335 al. 2 CP ne pouvant pas déroger au droit fédéral (ATF 117 IV 153, publié in JT 1993 IV 177 consid. 5b p. 179). Ainsi, celui qui obtient des subsides cantonaux sur la base de documents falsifiés se rend coupable d'escroquerie et de faux dans les titres en application du code pénal (ATF 112 IV 19 consid. 2 p. 23, publié in JT 1986 IV 42 consid. 2 p. 45). De nombreuses lois fédérales renvoient, quant à elles, à l'application des dispositions spéciales de la loi fédérale sur le droit administratif. L'art. 105 LACI réserve pour sa part expressément, à son dernier alinéa, les crimes et délits frappés d'une peine plus

lourde par le Code pénal suisse. Le message relatif à la LACI n'indique toutefois pas pour quelles raisons ce sont les dispositions du code pénal pour l'escroquerie et le faux dans les titres qui sont réservées et non pas celles du DPA (ATF 117 IV 153 , publié in JT 1993 IV 177 consid. 5b p. 180, 181). Le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'y avait en principe rien de critiquable à faire application de l'art. 146 CP à une escroquerie au préjudice de la collectivité (ATF 117 IV 153 , publié in JT 1993 IV 177 consid. 5b p. 181). Dans un arrêt récent, rendu suite au recours formé par l'appelant contre le jugement du Tribunal cantonal des assurances sociales du 23 août 2007 lui niant le droit aux indemnités de chômage, le Tribunal fédéral, saisi d'un problème relatif à la prescription de la créance en restitution de la partie civile, a expressément admis que tant l'application de l'art. 146 CP que celle de l'art. 105 LACI étaient envisageables dans le cas d'espèce. Il incombait dès lors à l'autorité cantonale d'examiner si le comportement de l'appelant tombait sous le coup de l'art. 146 CP, auquel cas la créance de l'intimée n'était pas prescrite ou si, les éléments constitutifs de cette infraction n'étant pas réalisés, son comportement relevait de l'art. 105 LACI, avec les conséquences en découlant s'agissant de la prescription d'une partie de la créance de l'intimée (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_592/2007 du 20 août 2008 consid. 5.4).

### **E. 3.4**

En l'espèce, il y a effectivement eu tromperie puisque l'appelant a indiqué à la partie civile en 1999, puis en 2004, qu'il était domicilié au 10 rue \_\_\_\_\_, alors qu'il demeurait en France, où se situait son centre d'existence et qu'il n'avait jamais résidé à cette adresse qui correspondait au domicile professionnel de son épouse. La tromperie de l'appelant peut de surcroît être qualifiée d'astucieuse. Pendant de nombreuses années, ce dernier a en effet pris soin d'indiquer systématiquement l'adresse du 10 rue \_\_\_\_\_ aux institutions et aux assurances avec lesquels il était en contact. Celle-ci figure sur la totalité des documents administratifs le concernant, à l'instar des membres de sa famille : documents et courriers officiels, assurances diverses, abonnements de téléphone portable, contrats de travail. De cette manière, l'appelant a créé l'apparence durable qu'il était domicilié au 10 rue \_\_\_\_\_. Toutes vérifications par la partie civile des informations fournies par l'appelant ne pouvaient être que vaines. Elles n'auraient conduit qu'à constater que ce dernier était officiellement domicilié au 10 rue \_\_\_\_\_. L'appelant ne pouvait ignorer que la partie civile ne verserait pas d'indemnités à une personne domiciliée hors du canton de Genève, de sorte qu'il a sciemment agi par dessein d'enrichissement illégitime. C'est donc à juste titre que le Tribunal de police a retenu que les conditions de l'infraction à l'art. 146 CP étaient réunies et qu'il a reconnu l'appelant coupable de cette infraction.

### **E. 4**

L'art. 146 CP étant applicable au cas d'espèce, l'infraction n'est prescrite pour aucune des deux périodes concernées, si bien que l'appel sera rejeté sur ce point également.

### **E. 5**

1 En l'espèce, les infractions reprochées à l'appelant, soit en particulier l'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, non contestée en l'espèce, se sont déroulées pour partie avant le 1<sup>er</sup> janvier 2007. Il convient dès lors d'examiner quel est le droit applicable. 5.2.1 Pour déterminer quel est le droit le plus favorable, il y a lieu d'examiner l'ancien et le nouveau droit dans leur ensemble et de comparer les résultats auxquels ils conduisent dans le cas concret (ATF 114 IV 81 consid. 3b p. 82). Le nouveau droit ne doit être appliqué que s'il conduit effectivement à un résultat plus favorable au condamné. Par ailleurs, l'ancien et le

nouveau droit ne peuvent être combinés. Ainsi, on ne saurait, à raison d'un seul et même état de fait, appliquer l'ancien droit pour déterminer quelle infraction a été commise et le nouveau droit pour décider si et comment l'auteur doit être puni. Si l'un et l'autre conduisent au même résultat, c'est l'ancien droit qui est applicable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_14/2007 du 17 avril 2007 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_291/2008 du 7 août 2008, consid. 3.2).

5.2.2 En l'espèce, la gravité et la pluralité d'infractions commises, qui entrent en concours (art. 49 CP et art. 68 aCP), justifient le prononcé d'une peine privative de liberté, respectivement celui d'un emprisonnement. La comparaison concrète des peines encourues ne permet ainsi pas de retenir que le nouveau droit serait plus favorable à l'appelant. Dès lors, conformément aux principes jurisprudentiels exposés ci-dessus, il conviendra de faire application de l'ancien droit.

5.3.1 A teneur de l'art. 63 aCP, le juge fixera la peine d'après la culpabilité du délinquant, en tenant compte de ses mobiles, des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier. Cette disposition confère au juge un large pouvoir d'appréciation (ATF 123 IV 150 consid. 2a p. 152; ATF 121 IV 193 consid. 2a p. 195; ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 143, 144). La gravité de la faute constitue le critère essentiel de la fixation de la peine et il appartiendra au juge de l'évaluer en fonction de divers éléments pertinents (ATF 125 IV 64 consid. 2a p. 72; ATF 117 IV 112 consid. 1 p. 113, 114; ATF 116 IV 288 consid. 2a p. 289). Parmi les éléments devant guider le juge dans sa détermination de la peine à infliger figurent tout d'abord ceux ayant trait à l'acte lui-même, à savoir le résultat obtenu par l'activité délictueuse, le mode d'exécution choisi par l'auteur et, sur le plan subjectif, l'intensité de la volonté délictueuse, l'absence de scrupules ainsi que les mobiles. Le juge devra tenir compte aussi bien des circonstances atténuantes que des circonstances aggravantes de sorte que les unes et les autres pourront se compenser (ATF 116 IV 300 consid. 2a p. 302).

5.3.2 L'ancien droit étant applicable, l'appelant conclut vainement au prononcé d'une peine pécuniaire. La Cour relèvera que la faute de l'appelant est grave. Son comportement dénote un mépris pour les règles établies et le bien d'autrui. Ses mobiles sont égoïstes. Il a agi de la sorte par appât du gain facile et pour satisfaire son penchant pour la vitesse, sans tenir compte du danger que son comportement était susceptible de faire encourir à autrui. Il y a concours d'infractions (art. 68 aCP). L'escroquerie et l'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, infractions les plus graves en l'espèce, sont passibles de la réclusion pour 5 ans au plus ou de l'emprisonnement, ce dont il conviendra de tenir compte. L'appelant, dont la collaboration à l'instruction a été médiocre, a des antécédents judiciaires. Il ne peut par ailleurs se prévaloir d'aucune circonstance atténuante, en particulier pas celle du repentir sincère (art. 64 aCP), dans la mesure où ce sont ses parents qui ont indemnisé la plaignante. La partie civile n'a pour sa part pas été remboursée du montant des indemnités indûment versées à l'appelant. Au vu de ces éléments, la peine de 18 mois d'emprisonnement assortie du sursis, délai d'épreuve de 3 ans, prononcée par les premiers juges est justifiée en tant qu'elle tient compte de l'ensemble des critères de l'art. 63 aCP. Partant, elle sera confirmée.

## **E. 6**

L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure qui comprendront un émolument de 800 fr. (art. 97 al. 1 CPP). \* \* \* \* \*